

Die Spielregeln der Konstruktion von Spielregeln: das Beispiel der Wahlrechtsdebatte

Behnke, Joachim

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Verlag Barbara Budrich

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Behnke, J. (2015). Die Spielregeln der Konstruktion von Spielregeln: das Beispiel der Wahlrechtsdebatte. *ZPTh - Zeitschrift für Politische Theorie*, 6(1), 3-18. <https://doi.org/10.3224/zpth.v6i1.19900>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-SA Lizenz (Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-SA Licence (Attribution-ShareAlike). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>

Die Spielregeln der Konstruktion von Spielregeln

Das Beispiel der Wahlrechtsdebatte

*Joachim Behnke**

Schlüsselwörter: Wahlrecht, Spielregeln, Interessen, Prinzipien, Legitimität, Mehrheitsregel, Deliberation, Rationaler Diskurs

Abstract: Wahlgesetze gehören zu den elementaren Spielregeln im politischen Prozess. Eine Festlegung derselben muss daher nach besonderen Verfahrensregeln stattfinden. Während eigennützige Interessen der beteiligten Parteien innerhalb der Spielregeln eine Rolle spielen dürfen, ist dies für die Bestimmung der Spielregeln selbst unzulässig. Dieser Diskussionsprozess muss von Interessen bereinigt verlaufen. Notwendige Voraussetzung hierfür ist eine Kultur der Debatte, in der Meinungsunterschiede nur in dem Maße zulässig sind, in dem sie vernünftig sind, und Meinungen, die eigennützigen Interessen dienen, durch den Wettbewerb von an Prinzipien ausgerichteten Argumenten neutralisiert werden. Eine solche Kultur der Debatte und die in ihr vertretenen Normen müssen durch entsprechende institutionelle Vorkehrungen gestützt und aufrechterhalten werden.

Abstract: Electoral laws belong to the fundamental rules of the game of the political process. Therefore, these laws have to be developed through specific procedural rules. Parties' self-interests may and sometimes should guide decision-making within these rules of the game. However, passing these laws as well as the deliberative process to find them have to be independent of parties' interests. The culture of the deliberative process has to guarantee that different opinions are only permissible if they are rational, and that in case they are guided by self-interest they can be neutralized by the competition of arguments based on principles, not interests. This debate culture and its norms have to be protected and preserved by institutional devices.

1. Einleitung

Die Bundestagswahl im September 2013 fand nach einem Wahlgesetz statt, das gerade einmal ein halbes Jahr zuvor, nämlich am 3. Mai 2013, verabschiedet worden war. Vorausgegangen war dem aktuellen Gesetz eine annähernd fünfjährige Debatte über das Wahlgesetz, die mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2008¹ zum sogenannten negativen Stimmgewicht ihren Ausgang genommen hatte. Diese Debatte ist in ihrem Verlauf in geradezu paradigmatischer Weise ein Beispiel dafür, welch vielfältigen

* Prof. Dr. Joachim Behnke, Zeppelin Universität Friedrichshafen
Kontakt: joachim.behnke@zu.de

1 BVerfG, 2 BvC 1/07 vom 3.7.2008, Absatz-Nr. (1–145), http://www.bverfg.de/entscheidungen/cs20080703_2bvc000107.html, 18.03.2015.

Kräften ein Gesetz im Prozess seiner Entstehung unterworfen ist, von denen im Folgenden insbesondere die machtpolitischen Interessen der Parteien einerseits und die Gebundenheit an normative Kriterien andererseits im Fokus der Analyse stehen sollen.

Dieses Konfliktpotenzial zwischen dem, was man möchte, und dem, was man gerechterweise fordern kann, wurde im Laufe der Wahlrechtsdebatte vor allem in Form des Wahlgesetzes von 2011 sichtbar. Nach dem Urteil von 2008 hatten die Parteien verschiedene Gesetzesentwürfe entwickelt, mit denen ihrer Ansicht nach das Problem des negativen Stimmgewichts so behoben werden konnte, dass den Auflagen des Bundesverfassungsgerichts damit entsprochen gewesen wäre. Am 29. September 2011 wurden diese Gesetzesentwürfe von CDU/CSU, FDP, SPD, Grüne und Linke im Deutschen Bundestag in zweiter und dritter Lesung beraten. Wenig überraschend fand der Entwurf der Regierungskoalition aus CDU/CSU und FDP eine Mehrheit, während die anderen mit Mehrheit abgelehnt wurden. Der Bundesrat beschäftigte sich mit dem Entwurf am 31. Oktober 2011. Zwar gab es dort einen Antrag der Länder, die von Koalitionen aus SPD und Grünen regiert wurden, in dem der vorliegende Entwurf als verfassungsrechtlich bedenklich eingestuft wurde. Dennoch verzichtete der Bundesrat – offensichtlich aus strategischen Gründen, um so den juristischen Weg schneller betreten zu können – auf die Einberufung des Vermittlungsausschusses. Der Gang vor das Bundesverfassungsgericht erwies sich als erfolgreich, denn das soeben erst verabschiedete Wahlgesetz wurde am 25. Juli 2012² vom Bundesverfassungsgericht in drei wesentlichen Aspekten für verfassungswidrig erklärt. Damit verfügte die BRD zeitweilig über kein gültiges Wahlgesetz.

Das Wahlgesetz von 2011 war – wie schon erwähnt – nicht von einem breiten parteiübergreifenden Konsens getragen worden, was letztlich auch Anlass für die Klage der Oppositionsparteien war. Beschränkt man sich auf die Betrachtung von Änderungen des Wahlgesetzes, die erkennbare Konsequenzen für die Sitzverteilung haben oder gar den Charakter des Wahlsystems als Ganzes betreffen, so fand hier eine Premiere in dem Sinn statt, dass zum ersten Mal in der Geschichte der Bundesrepublik eine Mehrheit im Parlament gegen den Willen einer Minderheit ein Wahlgesetz beschloss. Da das Gesetz von der opponierenden Minderheit abgelehnt wurde, weil sie sich dadurch in unfairer Weise benachteiligt fühlte,³ wirft dies naheliegende Fragen nach der Legitimation dieser Entscheidung auf.

Wahlsystemfragen sind Machtfragen, es wäre daher naiv, in diesem Zusammenhang von den Parteien zu erwarten, dass sie ihre Interessen ganz und gar außer Acht lassen. Aber eine realistische Betrachtungsweise von „politics without romance“ (Buchanan 1984), in der Interessen wahrgenommen und angemessen berücksichtigt werden, ist nicht gleichbedeutend mit der Doktrin einer ‚realistischen‘ Erklärung von Politik, in der ausschließlich Interessen das Handeln der Akteure determinieren und eine bestimmte Politik als geradezu *zwingende* Folge aus bestehenden Macht- und Interessenkonstellationen angesehen wird. Gemäß diesem Ansatz treibt eine ‚Logik der Notwendigkeit‘ beziehungsweise eine „necessity of nature“ (Walzer 1977: 5 ff.) die beteiligten Akteure dazu, die für

2 Vgl. BVerfG, 2 BvF 3/11 vom 25.7.2012, Absatz-Nr. (1–164), http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20120725_2bvf000311.html, 18.03.2015.

3 Bei der letzten Änderung des Wahlgesetzes in Bezug auf die Sitzzuteilung, die vorhersehbare Konsequenzen für die Parteien hatte, die Umstellung von d'Hondt auf Hare-Niemeyer 1985, gab es zwar durchaus eine kontroverse Diskussion, am Schluss aber dennoch eine parteiübergreifende Einigkeit für eine Änderung. Bemerkenswert ist hier vor allem, dass die großen Parteien aus Fairnessgründen eine Wahlgesetzänderung unterstützten, die voraussehbar nicht zu ihren Gunsten ausfallen würde.

sie verfügbaren Machtressourcen zur größtmöglichen Verwirklichung ihrer Interessen einzusetzen. Stellt die ‚realistische‘ Sichtweise lediglich die Frage, was die Akteure wollen und was sie können, stellt die normative Theorie darüber hinaus auch die Frage, was die Akteure dürfen beziehungsweise inwieweit sie das, was sie in die Tat umsetzen können, auch mit einer entsprechenden Rechtfertigung untermauern können. Natürlich liegt hier der Einwand auf der Hand, dass auch normative Argumente strategisch genutzt werden können, dass normative Argumente und „fair pretenses“ (Walzer 1977: 10 f.) nur der letzte Strohalm derjenigen sind, die ihre Interessen aus eigener Kraft nicht durchsetzen können. Dieser Position sei hier entgegnet, dass der strategische Verwertungsnutzen eines Arguments seiner internen Kohärenz nicht Abbruch tut und dass solche kohärenten Argumente eine normative Kraft entwickeln können, deren Bindungswirkung sich die Beteiligten oft nur schwer oder überhaupt nicht entziehen können. Ein gültiges und allgemein akzeptiertes normatives Argument erhöht die Hürden beträchtlich, um einen Gesetzesvorschlag durchzubringen, der dieses normative Argument gänzlich ignoriert. Gerade die häufig so offensichtlich nur vorgeschobene ‚moralische‘ Rechtfertigung des eigenen Handelns ist ja gerade ein Hinweis dafür, dass sie als notwendig oder zumindest hilfreich erachtet wird. Diese halbseidenen Rechtfertigungen sind also gerade kein Beleg dafür, dass *moral talk* nur eine besondere Form von *cheap talk* darstellt, sondern sprechen genau für das Gegenteil, dass moralische Argumente eine bindende normative Kraft entfalten können. Dies gilt auf jeden Fall im Kontext einer Gemeinschaft, die diese normative Rechtfertigung explizit einfordert. In Bezug auf die Entscheidung einer Gesellschaft für ein Wahlsystem lässt sich auch empirisch beobachten, dass tatsächlich sowohl die Motive der eigennützigen Verfolgung von Interessen als auch normative Begründungen eine Rolle spielen (vgl. Renwick 2010).

2. Die fundamentale Bedeutung von Spielregeln und die Wichtigkeit einer Debattenkultur

Wenn es um Wahlsysteme geht, gibt es einen besonders schwerwiegenden Grund, warum sich die Parteien hier ganz besonders bemühen sollten, von ihren nur eigennützigen Interessen abzusehen und vor allem normative Gründe anzuerkennen. Denn Machtinteressen sollten in einer Demokratie genau dann nicht ins Spiel gelangen, wenn es um die Spielregeln der Machtverteilung selbst geht. Auch und gerade, wenn man der Ansicht ist, dass es in einer Demokratie bei den normalen politischen Entscheidungen um den angemessenen Ausgleich von Interessen geht und demnach diese Interessen also sehr wohl in den politischen Willensbildungsprozess einfließen *sollen*, ist es offensichtlich notwendig, dass diese Interessen bei der Festlegung der Prozeduren, die erst bestimmen, wie Interessen in den normalen politischen Entscheidungsprozess einfließen, keine Rolle spielen dürfen und begründungstechnisch auch gar nicht spielen können, da man sonst in einen infiniten Regress gelangen würde. Eine Legitimation von Verfahren über die angemessene Einspeisung von Interessen in den Entscheidungsprozess kann also nur gelingen, wenn diese Verfahren nicht einfach das prozedurale Abbild eben derselben Interessen sind.

Genau um diese Art von Spielregeln aber geht es beim Wahlgesetz, das aus ebendiesen Gründen ja auch häufig als materielles Verfassungsrecht bezeichnet wird. Der überwiegende Teil der Vertragstheorie zur Begründung der Staatlichkeit eines Gemeinwesens, ob in der Tradition von Rousseau, Kant oder Rawls, geht davon aus, dass für diesen ‚ers-

ten‘ Vertrag die TeilnehmerInnen von ihren spezifischen Interessen abstrahieren müssen. Was bei Rousseau (1977) durch die allgemeine Entäußerung jeglicher Eigentumsrechte geschieht, wird zum Beispiel bei Rawls (1975) durch seinen berühmten „Schleier des Nichtwissens“ gewährleistet. Der politische Philosoph Robert Goodin (1986) spricht von Mechanismen, die „laundered“, also gesäuberte oder gewaschene, Präferenzen hervorbringen sollen.

Während der Versuch, eigene Interessen *innerhalb* der etablierten Spielregeln durchzusetzen, nicht nur legitim, sondern aus Effizienzgründen sogar geradezu erwünscht ist, dürfen diese Interessen bei der Bestimmung der Spielregeln selbst keine Rolle spielen. Wer sich nun bei der Festlegung der demokratischen Spielregeln *über* das Spiel wie ein Akteur *innerhalb* des Spiels verhält, verlässt den normativen Boden der Begründung, auf dem die Demokratie selbst steht. Der Verzicht auf Konsens bei Wahlsystemfragen ist daher nicht einfach das Überbordwerfen überalterter Konventionen, so wie man sich der einen oder anderen Form altmodischer Höflichkeit entledigt hat, er entzieht dem demokratischen Gemeinwesen die Gewissheit seiner Legitimation. Denn eventuelle zukünftige Mehrheiten, die eben nur solche Mehrheiten sind, weil die diese Mehrheit konstituierenden Parteien irgendwann die Regeln in einem für sie günstigen Sinn festgelegt haben, können nicht mehr auf die Bereitschaft der unterlegenen Minderheit zählen, ihre Mehrheit als eine legitime anzusehen.

Aber der grundlegende Sinn jeder Spielregel besteht darin, die Bereitschaft zu garantieren, dass der Verlierer den Sieger als solchen auch anerkennt. Der Sieger entsprechend der Spielregeln muss nicht unbedingt der ‚richtige‘ oder ‚verdiente‘ Sieger sein in dem Sinn, dass er eine bestimmte Eigenschaft im stärksten Maße besitzt, nämlich die Eigenschaft, um deren Exekution es im betreffenden ‚Spiel‘ geht. Wie jeder Fußballfan bestätigen kann, gewinnt nicht immer die Mannschaft, die den ‚besten Fußball‘ spielt. Die Spielregeln sind oft nur eine mehr oder weniger gute Manifestation eines objektiven Kriteriums, mit dem die betreffende Eigenschaft, bei der es sich um ein latentes Konzept handelt, approximativ gemessen werden soll. Aber der Sieger entsprechend der Spielregeln ist der Einzige, der sich ‚zu Recht‘ als Sieger bezeichnen darf und der zu Recht von den anderen erwarten kann, dass sie ihn als Sieger akzeptieren (vgl. Behnke 2013: 15).

Der Mangel an Konsens bei der Verabschiedung des Wahlgesetzes von 2011 aber ist nicht nur hinsichtlich der Legitimationsproblematik bedenklich, noch beunruhigender wäre es, wenn die Ursache der mangelnden Konsensfindung in einer politischen Kultur läge, in der das Erlangen eines Konsenses gar nicht mehr erstrebt wird. Die Verhältnisse in den USA, in denen die Politik während der Bush-Ära zu einer „Form von Krieg“ (Dworkin 2006: 1) zwischen den beiden Lagern der Republikaner und Liberalen entartet ist, sollte als warnendes Beispiel dienen, was passieren kann, wenn die einzelnen politischen Parteien nicht mehr mit Hilfe von rationalen Argumenten um die beste Lösung ringen, diese argumentative Form der Auseinandersetzung nach Dworkin (2006:4–5) verstanden „in the old-fashioned sense in which people who share some common ground in very basic political principles debate about which concrete policies better reflect these shared principles“.

Der von Dworkin beschworene „common ground“ sollte bei Auseinandersetzungen um das Wahlsystem eigentlich durchaus vorhanden sein. Denn zwar spiegeln die unterschiedlichen Positionen der Parteien in der Debatte deren unmittelbare materielle Interessen – in Form ihres unter den verschiedenen Regeln zu erwartenden Sitzkontingents – wider, aber es geht eben auch wieder ‚nur‘ um solche materiellen Interessen. Diese Positio-

nen sind in keiner Weise verknüpft mit den ideologischen Kerngehalten der Parteien. Dazu kommt, dass es auch in Hinsicht auf die ‚positiven‘, also empirischen Eigenschaften verschiedener Wahlsystementwürfe, in der Debatte von 2011 keine wesentlich unterschiedlichen Auffassungen gab. Hier hat die Wahlsystemforschung der letzten Jahre genügend Aufklärungsarbeit geleistet (vgl. hierzu unter anderem Behnke 2011; Klecha 2011; Pukelsheim 2011).

Zeitweise war die Debatte um das Wahlrecht von 2011 – gelinde gesagt – aus dem Ruder gelaufen und verdiente den Namen ‚Debatte‘ wenn überhaupt, dann nur noch in einem sehr eingeschränkten Sinn. Denn es mangelte hier den wesentlichen konstituierenden Merkmalen einer echten Debattenkultur, die im ehrlichen Ringen um die beste Lösung mit Hilfe rationaler Argumente besteht, bei der sich die Debattierenden selbst mit Respekt begegnen. Symptomatisch hierfür war im Verlauf der letzten Bundestagsdebatte zum Wahlrecht vom 29. September 2011 die Häme, mit der der Entwurf der Linken bedacht wurde, den die KritikerInnen fast ausschließlich mit dem Hinweis auf das erweiterte Wahlrecht für Kriminelle zu diskreditieren und von der weiteren Diskussion auszuschließen versuchten.⁴

Es kann aber niemals zum Schaden einer Debatte sein, wenn Argumente statt Meinungen ausschlaggebend sind beziehungsweise wenn jeder, der eine Position vertritt, sich auch verpflichtet fühlt, diese Position mit Argumenten zu untermauern. „Democracy can be healthy with no serious political argument if there is nevertheless a broad consensus about what is to be done. It can be healthy even if there is no consensus if it does have a culture of argument. But it cannot remain healthy with deep and bitter divisions and no real argument, because it then becomes only a tyranny of numbers.“ (Dworkin 2006: 6)

3. Legitimität und Mehrheitsregel

Die Bereitschaft der unterlegenen Minderheit, die Entscheidung der Mehrheit anzuerkennen als sei sie von allen getroffen, diese „willingness to lose“ (Hampton 1997: 60), ist die Grundlage politischer Legitimation und damit jeglicher politischer Stabilität, denn die Gemeinschaft als ‚einziger Körper‘ muss sich notwendigerweise „dahin bewegen, wohin die stärkere Kraft ihn treibt. Und das ist eben die Übereinstimmung der Mehrheit“ (Locke 1977 [1690]: 260). Dies gilt für Entscheidungen, die – um bei der zuvor verwendeten Metapher zu bleiben – innerhalb des Spiels getroffen werden. Doch die Akzeptanz dieses Mehrheitsprinzips als Entscheidungsprinzip für den einheitlichen Körper kann schon allein aus logischen Gründen nicht auf dem Mehrheitsprinzip beruhen. Dies gilt noch umso mehr, wenn – wie im Falle des Wahlsystems – es nicht nur um die Implementation der Mehrheitsregel für eine bestimmte Sorte von Entscheidungen geht, sondern um Regeln, die die Konstitution entsprechender Mehrheiten betreffen. Denn in einer repräsentativen Demokratie sind die Mehrheiten, die die entsprechenden Entscheidungen treffen dürfen, ja nicht unbedingt identisch mit den Mehrheiten innerhalb der ursprünglichen Gemeinschaft, die sich das verfassungsgemäße Regelwerk gegeben hat. Wenn Mehrheiten im Parlament darüber entscheiden, wer eine Mehrheit im Parlament erhält, und es zugleich

4 Sicherlich kein Ruhmesblatt der parlamentarischen Auseinandersetzung war, dass der Abgeordnete Krings die Linke sogar bezichtigte, mit Schwerverbrechern ihre eigene „Zielgruppe“ zu bedienen (Plenarprotokoll 17/130: S. 15295).

keine natürliche Verankerung des Mehrheitskonzepts mit der ‚externen Welt‘ gibt, also wenn die Parlamentsmehrheit nicht auf natürliche Weise mit einer Mehrheit im Volk als Ganzem und Souverän korrespondiert, dann erhalten wir offensichtlich eine logische Paradoxie analog zur bekannten Aussage: „Dieser Satz ist falsch.“ Die Lösung eines solchen Paradoxes muss, analog zur Vorgehensweise von Russell und Tarski beim Lügnerparadox, in einem Verbot von Aussagen mit selbstreferentielltem Charakter bestehen. Es kann daher nicht sein, dass eine Mehrheit im Parlament willkürliche Kriterien festlegt, wie sich eine solche Mehrheit konstituiert. Denn in diesem Fall würden wir über keinen festen Anker für die Beurteilung der Frage verfügen, wer denn die ‚erste Mehrheit‘ in diesem Sinn sein könnte. Aber selbst wenn diese erste Mehrheit noch nach einem anderen und ‚ursprünglicherem‘ Prinzip zustande gekommen wäre, dann hätten wir immer noch das Problem, dass die Mehrheit, die die ‚falsche‘ mehrheitskonstituierende Regel, das heißt die die ‚falschen‘ Mehrheiten konstituierende Regel, außer Kraft setzen würde, genau die Mehrheit sein könnte, die nach der aktuell gültigen mehrheitskonstituierenden Regel gar nicht mehr zustande kommt. Das heißt, diese ‚erste‘ Mehrheit muss nicht unbedingt die historisch erste Mehrheit in einer Abfolge von Mehrheiten gewesen sein. Es kann durchaus sein, dass die anfängliche Folge von Mehrheiten noch auf eine ganz und gar unproblematische Weise zustande gekommen ist, sich dann aber aufgrund eines ‚externen Schocks‘ (in diesem Fall die Veränderung des Parteiensystems) die Faktoren, die eine Mehrheitsbildung beeinflussen, auf bestimmte Weise verändert haben. Die ‚erste‘ Mehrheit wäre dann genau genommen eigentlich die letzte Mehrheit vor derjenigen, die die ‚falsche‘ mehrheitskonstituierende Regel außer Kraft setzen würde, aber genau wegen deren aktueller Gültigkeit nicht mehr zustande kommt.

Wir benötigen also ein unabhängiges externes Kriterium für die Mehrheitsbildung, das von allen, nicht nur von der aktuellen Mehrheit, im Prinzip anerkannt werden kann beziehungsweise dem keiner mit guten Gründen die Anerkennung verweigern kann. Diese Entscheidung muss im Sinne von „Quod omnes tangit, ab omnibus approbetur.“ (Was alle angeht, muss von allen gebilligt werden.) einstimmig getroffen werden, da die freiwillige Unterwerfung unter das Mehrheitsprinzip mit der freiwilligen Aufgabe von Freiheitsrechten einhergeht, die nur von den ursprünglichen Besitzern dieser Freiheitsrechte selbst autorisiert sein kann. Dies ist die in der Gegenwart wichtigste und am stärksten akzeptierte konsensorientierte Legitimationsfigur des Gesellschaftsvertrags. Natürlich lässt sich dieser Gesellschaftsvertrag niemals im Sinne eines historisch zustande gekommenen Vertrags interpretieren, so wie keine Verfassung der Welt jemals durch einstimmigen Beschluss einer Gruppe von Menschen entstanden ist. Doch die Legitimationsfigur wird zumindest in Form eines *hypothetischen Vertrags* aufrechterhalten, dem alle Beteiligten unter Vorliegen bestimmter Bedingungen zustimmen *müssten*,⁵ wenn sie denn aufrichtig bemüht wären, vernünftige Entscheidungen zu treffen. Bezogen auf die Frage eines von allen anerkannten Abstimmungsverfahrens zur Herbeiführung von für alle verbindlichen Entscheidungen heißt dies, dass wir uns um ein Verfahren bemühen sollten, dessen Ergebnisse von allen anerkannt werden können, weil sie dieses Verfahren selbst akzeptieren. Da weder dieser Vertrag noch die ‚erste‘ Mehrheit historisch eindeutig zu bestimmen sind, ist es in gewisser Weise angemessener, statt der Vertragskonstruktion in der Traditi-

5 Auch der hypothetische Vertrag kann keineswegs alle Legitimationsprobleme lösen, eine eingehendere Diskussion dieser Problematik an dieser Stelle ist jedoch nicht möglich. Die interessierte LeserIn sei für eine grundlegende Diskussion auf Hampton (1997) und John A. Simmons (2008) verwiesen.

on von Hume die einer Konvention zu verwenden, die als „convention consent“ (Hampton 1997: 94) bezeichnet werden könnte. Der Vorteil der Interpretation als Konvention besteht darin, dass die Anerkennung staatlicher Autorität nicht auf einer einmal erfolgten Übertragung von Rechten beruht, sondern auf einer sich permanent erneuernden Anerkennung dieser Konvention. Denn die Weitergeltung von Regeln ist offensichtlich problematisch, wenn diese aufgrund von veränderten äußeren Umständen auf einmal andere Ergebnisse hervorbringen und so nicht mehr die Gründe liefern, auf denen die ursprüngliche allgemeine Anerkennung der Regel beruhte. So wäre die Verweigerung einer Minderheit, die Entscheidungen der Mehrheit mitzutragen, mindestens unsportlich, wenn nicht illegitim, zu nennen, wenn diese Verweigerung lediglich auf der Tatsache beruhte, dass die Minderheit unglücklicherweise eben die Minderheit und einfach nur mit dem Ergebnis unzufrieden ist. Beruht diese Verweigerung jedoch auf dem Umstand, dass sich die Wirkungsweise der Regel auf bestimmte und zum Zeitpunkt der Anerkennung der Regel unvorhersehbare Weise so verändert hat, dass die Minderheit erst dadurch zur Minderheit geworden ist, ansonsten aber eine Mehrheit oder zumindest Teil einer Mehrheit gewesen wäre, dann scheint es schwierig, einer solchen Verweigerungshaltung die Legitimität abzusprechen.

Es geht im vorliegenden Fall, der Verteilung der Parlamentssitze anhand der Stimmen, also nicht um das Mehrheitsprinzip selbst. Dieses selbst scheint in keiner Weise in Frage zu stehen. Die Brisanz des Wahlverfahrens besteht vielmehr darin, dass durch dieses womöglich erst entschieden wird, wer in zukünftigen Bundestagen die Mehrheit überhaupt erhält. Wenn Wolfgang Schäuble im Vorfeld der Bundestagswahl 2009 die Diskussion über die Überhangmandate lächerlich zu machen versuchte mit dem Hinweis, diese Diskussion werde nur deshalb geführt, „weil die SPD Schiss hat, [...] dass sie die Wahlen verliert“⁶, so hatte er die damit verbundene Legitimationsproblematik nicht angemessen aufgegriffen. Vielmehr handelt es sich hier um das oben schon erwähnte typische, polemische Argument, eine moralische Position dadurch zu diskreditieren, dass man demjenigen, der den moralischen Anspruch stellt, unterstellt, lediglich die eigenen Interessen mit einem moralischen Etikett zu kaschieren. Doch selbst wenn die SPD und die Grünen sehr wohl ein eigennütziges Interesse daran hatten, diese normative Position zu beziehen, so hat dies bestenfalls Auswirkungen auf ihre Glaubwürdigkeit oder Aufrichtigkeit, nicht jedoch auf die Gültigkeit des normativen Arguments an sich, die von den Interessen unberührt bleibt. Es wäre ja geradezu absurd, wenn ein moralisch begründeter Anspruch genau dann nicht mehr erhoben werden dürfte, wenn er den Interessen desjenigen dient, der diesen Anspruch formuliert. Denn die berechtigte Befürchtung der späteren Oppositionsparteien SPD, Grüne und Linke bestand in diesem Zusammenhang nicht einfach darin, die Wahl zu verlieren, was dann eben zu akzeptieren gewesen wäre, sondern vielmehr darin, die Wahl womöglich zwar zu ‚gewinnen‘, aber dennoch nicht zum Sieger erklärt zu werden, weil die Überhangmandate zu einer Umkehrung der Mehrheitsverhältnisse hätten führen können. Und es gibt in der Tat sicherlich gute Gründe anzunehmen, dass eine solche Umkehrung der Mehrheitsverhältnisse durch Überhangmandate unter Legitimationsgesichtspunkten als problematisch anzusehen wäre. Die Legitimität des Siegers auf die Legalität des Verfahrens zurückzuführen, ist dann unbefriedigend, wenn das Verfahren einen Defekt, einen systematischen Bias aufweist, nach dem in bestimmten Fällen nicht

6 SZ vom 21.9.2009 <http://www.sueddeutsche.de/politik/streit-um-ueberhangmandate-die-spd-hat-bloss-schiss-1.50961>, 18.03.2015.

derjenige zum Sieger gekürt wird, der im Sinne des Spiels der Sieger sein sollte. Während unsystematische Fehler nicht den Sinn der Regel unterhöheln, belegen systematische Fehler, dass die Regel die ‚falsche‘ Regel ist, weil sie ihren eigentlichen Zweck verfehlt (vgl. Behnke 2013: 20 ff.).

4. Unparteilichkeit

Das grundsätzliche Problem, wenn verschiedene Parteien verschiedene Positionen vertreten, besteht daher darin, diese Differenzen dahingehend zu untersuchen, inwieweit sie auf genuine Meinungsunterschiede und inwieweit sie auf unterschiedliche Machtinteressen zurückzuführen sind. Unter genuinen Meinungsunterschieden verstehe ich das, was zum Beispiel Rawls (1998: 128) „vernünftige Meinungsverschiedenheiten“ nennt, in Abgrenzung zu Meinungsverschiedenheiten, die auf Interessenunterschieden oder Vernunftdefekten beruhen, die seiner Meinung nach ein eher untergeordnetes, da grundsätzlich behebbares Problem darstellen. Diese „vernünftigen Meinungsverschiedenheiten“ treten zwischen „vernünftigen Personen“ auf, ihre Ursache liegt in der Uneindeutigkeit der empirischen Fakten oder der Gewichtung verschiedener relevanter Erwägungen und der Vagheit der verwendeten Begriffe. Während genuine Meinungsunterschiede legitime Differenzen darstellen, gilt dies für Unterschiede, die lediglich auf Machtinteressen beruhen, nicht. Die ideale schrittweise Vorgehensweise bestünde also darin, zuerst die verschiedenen Positionen von ihrer Machtbehaftetheit zu säubern. Analog zum Vorgehen in der Statistik bei der sogenannten Regressionsanalyse zerlegen wir die Unterschiede gewissermaßen in einen systematischen Faktor, der die unterschiedlichen Machtinteressen tangiert, und einer verbleibenden Differenz, die genuine Unterschiede der Ansichten widerspiegelt. Meinungsänderungen, die mit den Veränderungen der Machtinteressen korrelieren, können gewissermaßen als irrelevante Informationen aus der Betrachtung ausgeschlossen werden.

Im besten Fall lassen sich dann verbleibende Unterschiede nach der Reinigung von Machtinteressen auf logische Inkohärenzen zurückführen, die dann in einem rational geführten Diskurs mit rationalen Argumenten aufgelöst werden können.

Dass diese Figur der Legitimation der eigenen Position durch Darlegung ihrer ‚Interesselosigkeit‘ so stark wirkt, dass man ihr zumindest vordergründig gerecht zu werden versucht, lässt sich mit vielen Beispielen aus der Praxis belegen. Insbesondere Rawls‘ „Schleier des Nichtwissens“ wird hier gerne bemüht.⁷ Auch in der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts am 5. Juni 2012 zum Wahlrecht zitierte der Wahlrechtsexperte der CDU-Fraktion, Günter Krings, gerade diesen „Schleier des Nichtwissens“, damit meinent, dass man sich bezüglich der Überhangmandate hinter diesem befinde, da man ja nicht voraussehen könne, in welchem Umfang und zu wessen Gunsten sie anfielen.

Es ist typisch, dass Parteien ihre Glaubwürdigkeit zu erhöhen versuchen, indem sie ‚belegen‘, dass die von ihnen gemachten Vorschläge nicht einfach ihren Interessen entsprechen. In diesem Sinne sind auch die in der Verhandlung zum Wahlrecht von 2012

7 Auf ihn bezieht sich zum Beispiel auch das Bundesverfassungsgericht bei seinem Urteil zur Finanzverfassung vom 11. November 1999 (BVerfG, 2 BvF 2/98 vom 11.11.1999, Absatz 282; http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19991111_2bvff000298.html, 18.03.2015). Für den Hinweis auf die Zitierung von Rawls in diesem Gerichtsurteil möchte ich mich bei Hans Herbert von Arnim bedanken.

immer wieder vorgebrachten Hinweise der CDU-VertreterInnen zu verstehen, dass das neue Wahlgesetz sie in Bezug auf Überhangmandate ja sogar schlechter stelle als das alte, weil es tendenziell zu einer Reduzierung der Überhangmandate beitrage. Merkwürdig ist allerdings an diesem Argument, dass ein Vorteil damit gerechtfertigt werden soll, dass er geringer als bisher ausfällt. Entscheidend ist ja nur, ob der Vorteil besteht und ob er überhaupt gerechtfertigt werden kann. Zusätzlich irritierend aber ist die Verwendung des Arguments als solchem in diesem Zusammenhang, denn die vor Gericht vertretene Rechtsauffassung der Union bestand ja vor allem in der Behauptung, dass die Überhangmandate eigentlich gar kein Problem darstellen. Ganz im Gegenteil wurden sie in dieser Logik mitunter ja sogar als durchaus erwünschter Effekt dargestellt.⁸ Die Reduktion derselben als ein positives Argument darzustellen, führt daher zu einer Inkonsistenz innerhalb der eigenen Argumentationslinie. Einen Missstand, von dem man gleichzeitig behauptet, dass er gar keinen Missstand darstelle, damit zu rechtfertigen, dass er nur in geringem Maße auftrete, kann nur als Beleg eines unterschwelligen schlechten Gewissens gedeutet werden.

Die Hartnäckigkeit, mit der die Union in der Debatte von 2011 an den Überhangmandaten festhielt, lässt Zweifel durchaus berechtigt erscheinen, dass die Union hier von ihren eigenen Interessen geläuterte beziehungsweise im Sinne von Goodin ‚bereinigte‘ Präferenzen ausdrückte. Ebenso wenig unbefleckt waren aber auch die Präferenzen der SPD, als sie es in ihrer Regierungszeit zwischen 1998 und 2005 unterlassen hat, die Überhangmandate abzuschaffen, gegen die sie selbst noch 1994 geklagt hatte. Ein Schelm, der sich Böses dabei denkt, dass der Gesinnungswandel beziehungsweise die bemerkenswerte Untätigkeit der SPD daran gelegen haben könnte, dass sie 1998 und 2002 selbst die maßgebliche Profiteurin der Überhangmandate war.

Die Interessenneutralisierung bei Rousseau und Rawls – wenn auch nur fiktiv – wirkt dadurch, dass die Urteilenden hier tatsächlich interesselos wären, weil sie in Hinsicht auf all die Eigenschaften, die Parteilichkeit hervorrufen, nivelliert worden sind. Das Problem im realen politischen Prozess besteht aber nun darin, dass die Parteien ihre Interessen kennen oder zumindest zu kennen vermeinen. So sehr es auch normativ erwünscht sein mag, dass die Parteien bei gewissen Entscheidungen von ihren engen eigennützigen Interessen absehen, so wenig ist in der Regel zu erwarten, dass sie dies ohne Notwendigkeit tun werden beziehungsweise dass sie überhaupt in der Lage dazu sind. Selbst wenn die Parteien bereit wären, von der Verfolgung ihrer eigenen Interessen abzusehen und sich an einem vorurteilsfreien und offenen Diskurs zu beteiligen, in dem nur Argumente zählen (vgl. Habermas 1992), so ist ihnen dies in letzter Konsequenz wahrscheinlich genauso unmöglich, wie es unmöglich ist, „sich als ein Anderer einen Hut aufzusetzen“, um ein bekanntes Wittgenstein-Zitat etwas zu paraphrasieren. Die Interessen einer Person oder Partei sind so sehr mit ihrer Identität, mit ihren Wahrnehmungen und Ansichten verbunden, dass es ihr selbst oft kaum noch möglich ist, zwischen ihrem eigenen ‚bloßen‘ Interesse und ‚dem, was richtig ist‘, zu unterscheiden. Die VertreterInnen der CDU verteidigten die Überhangmandate ja niemals mit dem offenen Hinweis, dass sie nun einmal davon

8 Immer wieder wird innerhalb dieser Argumentationslinie darauf verwiesen, dass Überhangmandate ja nur für besonders erfolgreiche Parteien anfielen, die für die WählerInnen besonders attraktive KandidatInnen aufgestellt hätten. Dieses sogenannte ‚Prämienargument‘ ist aber alles andere als überzeugend und widerspricht außerdem den empirischen Erkenntnissen. Denn die Überhangmandate nehmen ja zu, wenn die größte Partei weniger erfolgreich abschneidet, und die erfolgreichsten Parteien können diese ‚Prämie‘ gar nicht erhalten, wenn sie über 50 Prozent der Zweitstimmen erzielen (genauer hierzu vgl. Behnke 2003).

profitieren und nicht bereit sind, diesen Vorteil aufzugeben, sondern mit einer normativen Rechtfertigung der Überhangmandate, nach der es geradezu ‚undemokratisch‘ sein könnte, die Überhangmandate abschaffen zu wollen. Für die WahrscheinlichkeitstheoretikerIn allerdings bleibt es dann ein statistisches Mysterium, warum die Überzeugungen, wenn sie denn unabhängig von den objektiven Interessen wären, dennoch so hoch mit diesen korrelieren.

5. Mechanismen zur Neutralisierung von Interessen

Wie aber kann nun angesichts dieser Schwierigkeiten der politische Prozess so gestaltet werden, dass er möglichst wenig von den Interessen der einzelnen Parteien beeinflusst wird? Eine der klassischen Vorkehrungen gegen die Interessenbehaftetheit politischer Entscheidungen besteht darin, die Entscheidung so zu treffen, dass nicht direkt zu erkennen ist, wer zu den Begünstigten beziehungsweise zu den Benachteiligten zählen könnte. Die Forderung, Gesetze allgemein zu formulieren, wie sie auch bei Rousseau (1977 [1762]) vorkommt, ist einer der klassischen Mechanismen, um partikulare Interessen herauszuhalten (vgl. auch Buchanan/Congleton 1998). Die Vorteile oder Nachteile, die aufgrund des Gesetzes zu erwarten sind, sollen sich an bestimmten, abstrakten Kriterien ausrichten, nicht an spezifische Empfänger- oder Gebergruppen adressiert sein. Doch natürlich sind die Gruppen, die nur durch abstrakte Eigenschaften beschrieben werden, dennoch häufig identifizierbar. Ein Gesetz, das Überhangmandate unbehelligt lässt, wird derzeit vermutlich vor allem der CDU zugutekommen, da Überhangmandate in der Regel der größten Partei zufallen. Allerdings besteht, wenn die Nutznießer nur aufgrund von abstrakten Eigenschaften identifiziert werden, häufig eine nicht unbeachtliche Unsicherheit darüber, wer in Zukunft diese Eigenschaften am stärksten besitzen wird. Hier handelt es sich um den von Buchanan und Tullock benannten „Schleier der Unsicherheit“ (Buchanan/Tullock 1962). Sowohl die Verwendung des Bundesverfassungsgerichts des Konzepts des „Schleiers des Nichtwissens“ als auch die des Abgeordneten Krings legen nahe, dass das, was sie damit ausdrücken wollten, eher dem „Schleier der Unsicherheit“ von Buchanan und Tullock entspricht. Im Gegensatz zum Rawls'schen Schleier des Nichtwissens kennen die Urteilenden hier ihre Identität und ihre Grundausstattung mit relevanten Eigenschaften, aber es besteht eine nicht unerhebliche Unsicherheit über zukünftige Veränderungen der Kontextbedingungen und auch hinsichtlich der Persistenz der eigenen Eigenschaften. Die Geberländer von heute beim Finanzausgleich können die Nehmerländer von morgen sein. In Bezug auf Wahlen kann sich die CDU nicht sicher sein, immer die größte Partei zu bleiben. Wie fatal sich hier eine kurzsichtige Fortschreibung des Status quo auswirken kann, zeigt die Fehleinschätzung der SPD, auch in den Wahlen nach 1998 und 2002 weiterhin die Hauptnutznießerin der Überhangmandate zu sein. Auch der in Erinnerung gebliebene Fernsehauftritt von Gerhard Schröder bei der Elefantenrunde von 2005 unmittelbar nach Schließung der Wahllokale soll auf die Erwartung von Schröder zurückzuführen sein, dass die Überhangmandate das knappe Wahlergebnis noch im Laufe des Abends kippen würden.⁹

Solange sich die Parteien nicht hinreichend sicher über ihre zukünftige Position sein können, stellt der „Schleier der Unsicherheit“ also in der Tat eine hinreichende Bedin-

9 Wobei in diesem Fall der Bundeskanzler nicht nur falsch, sondern auch schlecht beraten gewesen wäre, denn dieser Irrtum wäre keinem unterlaufen, der mit der Mechanik der Entstehung vertraut gewesen wäre.

gung dar, dass die Parteien von ihren aktuellen Interessen absehen und sich auf ihr langfristiges, übergeordnetes Interesse konzentrieren, das dann auch dem der anderen nicht mehr so diametral entgegensteht. Allerdings ändert sich die Realität in der Regel nicht von Grund auf innerhalb kurzer Zeiträume, sondern bleibt zumindest mittelfristig in ihren Grundzügen stabil. Auch die Grundstruktur von Parteiensystemen ändert sich nicht über Nacht und es gibt scheinbar erst einmal gute Gründe, davon auszugehen, dass die CDU in absehbarer Zeit die stärkste Partei bleiben wird. Allerdings gibt es auch sichtbare Gefahren für die CDU, diesen Status zu verlieren. Eine davon besteht in der Gründung einer konservativen Protestpartei wie zum Beispiel einer populistischen ‚Antieuropa-Partei‘, wie sie in Form der AfD inzwischen auch aufgetreten ist. Sollte dieser die innerparteiliche Konsolidierung gelingen, dann könnte sie bei zukünftigen Wahlen der CDU einige ihrer WählerInnen abnehmen. Des Weiteren darf der derzeitige Erfolg der CDU bei Wahlen nicht als Erfolg der Partei selbst missverstanden werden. Er ist zu einem sehr großen Teil auf einen ‚Merkel-Effekt‘ zurückzuführen und die allgemein geteilte große Popularität der Kanzlerin könnte sich gerade für die CDU zum größten Problem entwickeln, sobald Merkel nicht mehr antritt und eine dann inhaltlich diffuse CDU ohne starke SpitzenkandidatIn antreten müsste. Es wird oft übersehen, dass der scheinbar so große Vorsprung der CDU vor der SPD von mehr als zehn Prozentpunkten schon durch eine Wählerwanderung von fünf Prozent der WählerInnen annähernd auf pari gebracht werden kann. All diese Unwägbarkeiten und Unsicherheiten zeigen, dass es unvernünftig wäre, die Trends der Gegenwart einfach in die Zukunft fortzuschreiben. Allerdings neigen Parteien, genauso wie Personen, hier zu einem fatalen Status-quo-Bias, genau dies zu tun.¹⁰

Der „Schleier der Unsicherheit“ bringt die Parteien dazu, auf die Verfolgung der aktuellen Interessen zu verzichten, weil sie sehen, dass die Kosten in Bezug auf zukünftige Interessen dafür zu hoch sind. Das Handeln bleibt also eng an den eigenen Interessen ausgerichtet, aber die Diffusität der eigenen zukünftigen Interessen führt zu einem Verhalten, das automatisch die Interessen der anderen mit berücksichtigen muss, weil man sich in Zukunft in den Schuhen des anderen wiederfinden könnte. Noch unmittelbarer würde sich allerdings ein Mechanismus auswirken, der die enge Verfolgung der eigennützigen Interessen an sich mit Kosten, das heißt mit einer Art von ‚Strafzahlung‘, versehen würde. Diese Kosten existieren in einem Verlust von Reputation und Glaubwürdigkeit mit Hilfe von ‚Naming-and-shaming-Mechanismen‘, die dann zu Ungunsten einer Partei wirken, wenn diese zu offensichtlich nur die eigenen Interessen verfolgt. Verstärkt wird dieser Effekt in dem Maße, in dem diese Interessen zudem als ungebührlich betrachtet werden. Genau um dieser Gefahr zu begegnen, wird die eigene Position ja niemals nur damit be-

10 In der Tat ist der aktuelle Wert häufig der beste Prädiktor für den zukünftigen Wert. Dies gilt allerdings nicht, wenn der aktuelle Wert ein extremer Wert ist. In diesem Fall ist damit zu rechnen, dass er eine Art von ‚Ausreißer‘ darstellt, und der so genannte „regression to the mean“-Effekt hier korrigierend eingreift (vgl. Kahneman 2011: 175 ff.). Ein extrem gutes Ergebnis wie das der SPD 1998 oder das der FDP 2009 ist in der Regel eben weniger Ausdruck eines völlig neuen Trends als vielmehr ein positiver ‚Ausreißer‘ gegenüber dem, was normalerweise zu erwarten gewesen wäre, aufgrund von besonders günstigen Umweltbedingungen. Da diese Bedingungen aber so nicht in gleicher Weise das nächste Mal vorliegen werden, ist mit einem nivellierten Ergebnis bei der nächsten Wahl zu rechnen. Dies soll allerdings nicht heißen, dass es ein relativ stabiles Potenzial der Parteien gibt, das lediglich von Wahl zu Wahl aufgrund von Kontextfaktoren mehr oder weniger fluktuiert, wie es zum Beispiel die Theorie der Normalwahl (Converse 1966) postuliert hat. Genauso wenig aber handelt es sich bei Veränderungen des Parteiensystems vermutlich um einen reinen *random walk*. Historisch schlechte Ergebnisse ziehen also in der Regel Verbesserungen nach sich, historisch gute Ergebnisse in der Regel Verschlechterungen.

gründet, dass sie eben den eigenen Interessen entspricht, wie es eine ‚RealistIn‘ tun würde,¹¹ sondern immer unter Verweis auf allgemeine Prinzipien. Damit unterwerfen sich aber die Parteien den inneren Gesetzmäßigkeiten eines Arguments, das heißt den syntaktischen Zwängen eines validen Arguments, und können ihre Position nur noch verteidigen, indem sie ein in sich schlüssiges Argument aufbauen. Der Zwang zum Argument, das heißt der Zwang auf die Parteien, ihre Positionen argumentativ verteidigen zu müssen, ist daher der elementare und wichtigste Schritt, um die Neutralisierung eigennütziger Interessen zu gewährleisten.

Nicht jede Position, die sich machtpolitisch durchsetzen lässt, lässt sich inhaltlich schlüssig begründen, und eine Position, die sich argumentativ in keiner Hinsicht überzeugend verteidigen lässt, wird sich nur schwer durchsetzen lassen, selbst wenn man die Mittel dazu in der Hand hätte. Der Zwang, sich rechtfertigen zu müssen, ist daher schon allein an sich ein wirksamer Selektionsmechanismus, der nur noch gewisse Positionen übrig lässt, nämlich diejenigen, die sich prinzipiell überhaupt verteidigen lassen. Dies kann man als ein Element eines rationalen Diskurses sehen, wie er unter anderem von Habermas skizziert wird. „In a political debate it is pragmatically impossible to argue that a given solution should be chosen just because it is good for oneself. By the very act of engaging in a public debate – by arguing rather than bargaining – one has ruled out the possibility of invoking such reasons.“¹² (Elster 1986: 112 f.) Jede Maßnahme, die die Parteien dazu zwingt, ihre eigene Position mit Argumenten zu verteidigen oder sich der der Gegenseite explizit zu stellen, ist daher dazu angetan, den Einfluss von Interessen zumindest zu verkleinern. Letztlich geht es um die Schaffung einer argumentativen Öffentlichkeit, in der sich die Kraft der Argumente entfalten kann. Medien können hier eine herausragende Rolle spielen und tun dies auch in den Fällen, in denen der „Nachrichtenwert“ (vgl. unter anderem Eilders 1996) des behandelten Gegenstands hoch genug ist, um von den Medien aufgegriffen zu werden.

Eine zweite Arena für die Austragung des Wettstreits der Argumente besteht neben der Medienöffentlichkeit in der *judicial review*, der Normenkontrolle von Gesetzen. Diesen Weg schlug zum Beispiel die SPD ein, als sie gegen das Wahlgesetz von 2011 vor dem Bundesverfassungsgericht klagte. Dies führte immerhin zu der bemerkenswerten Premiere, dass erstmals ein Wahlgesetz für verfassungswidrig erklärt wurde, bevor es auch nur ein einziges Mal zum Einsatz gekommen ist. Bemerkenswert ist an dem Urteil von 2012 daher der Umstand, dass die Richter in ihrer Begründung die potenziellen Folgen des neuen Wahlgesetzes berücksichtigten, also auf strukturelle Defizite des Gesetzes eingingen, die mit einer nicht zu vernachlässigenden Wahrscheinlichkeit verfassungswidrige Ergebnisse hervorbringen würden.¹³ Auch wenn jede Seite ihre AnwältInnen und ExpertInnen ins Feld führt, so ist die Arena des Bundesverfassungsgerichts dennoch besonders geeignet, die einzelnen Parteien dazu zu bringen, sich den Konsequenzen ihrer eige-

11 Der paradigmatische Fall findet sich bei Thukydides im Melierdialog (vgl. Walzer 1977: 5).

12 Elster selbst (1986: 114 ff.) steht der Habermas'schen Diskursethik in fundamentalen Punkten kritisch gegenüber. Zum einen bestreitet er, dass der Diskurs zu einem allgemein geteilten, also einstimmigen Entschluss führen würde, zum anderen bezweifelt er, dass eine solche Einstimmigkeit überhaupt wünschenswert wäre. Offensichtlich teilt er die Ansicht von Rawls, dass auch in einem rationalen Diskurs unaufheb- bare „vernünftige Meinungsverschiedenheiten“ bestehen bleiben könnten. Insbesondere aber bezweifelt er auch, ob der rationale öffentliche Diskurs grundsätzlich überhaupt geeignet ist, sämtliche egoistische Präferenzen zu neutralisieren.

13 Diese Wahrscheinlichkeitstheoretische Argumentation findet sich allerdings nicht im Text des Urteils selbst, gibt aber seinen Geist wieder.

nen Argumente stellen zu müssen, wenn die Richter die richtigen Fragen stellen. Auf die Ausführungen des Bevollmächtigten der Bundesregierung Heinrich Lang über die Charakterisierung des Wahlsystems als eine Art von Mischwahlsystem, nach der den Überhangmandaten als Folge der Mehrheitswahlkomponente dieses Systems eine Art von unabhängiger Legitimierung¹⁴ zukommen würde, reagierte der Vorsitzende Voßkuhle mit der Frage, ob denn dann Überhangmandate in jeder Größenordnung erlaubt seien. Hierauf erwiderte Lang, dass dies seiner Ansicht nach nicht so sei und dass eine Obergrenze von fünf Prozent angemessen wäre. Dies entspricht der im Urteilsspruch des Verfassungsgerichts von 1997 vertretenen Haltung, wonach Überhangmandate bis zu dieser Größenordnung noch nicht den „Grundcharakter der Verhältniswahl“ außer Kraft setzten. Dies ist sicherlich eine sowieso schon schwer nachvollziehbare Position, denn der Grundcharakter der Verhältniswahl wird nur dann nicht verletzt, wenn die Proportionalität so strikt wie möglich umgesetzt wird. In Bezug auf ein Mischwahlsystem¹⁵ aber ist der Verweis auf die Fünf-Prozent-Schwelle ganz und gar unsinnig. Denn wenn man davon ausgeht, dass das Wahlsystem ein Mischwahlsystem sei, dann wären die Überhangmandate, egal in welchem Umfang sie anfielen, kein Problem. Umgekehrt gilt nach der Regel des Modus Tollens: Gibt man zu, dass sie nur bis zu einer bestimmten Größenordnung unproblematisch wären, dann geht man offensichtlich nicht mehr von einem Mischwahlsystem aus. Mit der Anerkennung der Fünf-Prozent-Schwelle hat Lang damit seinem eigenen Argument den Boden unter den Füßen weggezogen.

Eine andere Möglichkeit, die Inkohärenz eines Arguments aufzuzeigen, besteht in der Transformation der ursprünglichen Situation in eine andere, die mit der ersten soweit strukturell identisch ist, dass die normative Problematik erhalten bleibt, die aber wie eine Metapher neue Konnotationen ermöglicht, die unmittelbar bestimmte Gerechtigkeitsintuitionen ansprechen beziehungsweise die Verletzung bestimmter Gerechtigkeitsanforderungen sichtbar machen. Eine solche Darstellung ist zum Beispiel die Umwandlung eines Fairnessarguments in eine Wette. Die große Attraktivität von Wetten besteht darin, dass man über sie automatisch in den Kategorien der Fairness reflektiert und dass hier auch schon eindeutige Maßstäbe existieren, die das Kriterium der Fairness erfassen. Wetten können daher als Unfairness enthüllende Mechanismen betrachtet werden, da sie Lücken in den Fairnessbedingungen aufdecken. Eine beliebte Verteidigung der Überhangmandate zum Beispiel besteht darin, die Parteilichkeit ihrer AnhängerInnen dadurch entkräften zu wollen, indem man auf die unsystematische Form des Auftretens der Überhangmandate hinweist, die es keiner Partei möglich machten, sich hier einen bewussten Vorteil zu verschaffen, da Überhangmandate einmal für die eine und ein andermal für die andere Partei anfielen. Wenn es tatsächlich vollkommen unberechenbar wäre, welche Partei bei der

14 Unabhängig von den Zweitstimmen.

15 Damit ist hier ein ‚echtes‘ Mischsystem gemeint, also eine Mischung aus einem Mehrheitswahlsystem und einem Verhältniswahlsystem in Bezug auf die Verteilung der Sitze, wie es zum Beispiel bei einem Grabenwahlsystem der Fall ist, und nicht nur in Bezug auf die Besetzung der Sitze, wie es im deutschen Wahlsystem ist. In der Literatur wird das deutsche Wahlsystem daher auch häufig als „mixed member proportional system“ bezeichnet, womit es nach den üblichen Regeln der Begriffsdefinition wesensmäßig ein Verhältniswahlsystem ist, da dieses das sogenannte *genus proximum* (die nächsthöhere Gattung) darstellt, während der Mixed-member-Bestandteil des Definiens lediglich die *differentia specifica* ist. Der Begriff des Mischwahlsystems ist in Bezug auf das deutsche Wahlsystem daher sehr missverständlich und sollte am besten in diesem Zusammenhang ganz vermieden werden. Nohlen (2009: 144) bestreitet, dass der Begriff ‚Mischsystem‘ überhaupt sinnvoll zur Klassifikation eingesetzt werden kann, da sich die beiden Grundformen antithetisch gegenüberstehen.

nächsten Wahl den größten Vorteil aufgrund von Überhangmandaten erringen könnte, dann wäre eine Wette fair, die für jede Partei dieselbe Quote anbieten würde. Beschränkte man die Wette zum Beispiel nur auf die beiden Parteien CDU und SPD, dann wäre die Quote für beide Zwei, das heißt, man erhielte bei Gewinn der Wette seinen Einsatz verdoppelt zurück. Bei fairen Wetten entsprechen die Quoten den Kehrwerten der Wahrscheinlichkeiten. Keine BuchmacherIn der Welt aber wäre bereit gewesen, vor der Bundestagswahl 2013 einem Kunden auf die Wette, vor allem die CDU profitiere von den Überhangmandaten, dieselbe Quote anzubieten wie für eine Wette auf die SPD (geschweige denn einer der kleinen Parteien). Und kein vernünftiger Mensch hätte auf einen Vorteil der SPD bei den Überhangmandaten gewettet (geschweige denn der Grünen, FDP oder Linken), wenn seine WettpartnerIn auf einen Vorteil der CDU gesetzt hätte. Um die Ernsthaftigkeit der Beteuerungen von VertreterInnen der Ansicht, die Überhangmandate gewährten keiner Partei einen vorhersehbaren oder erwartbaren Vorteil, auf die Probe zu stellen, müsste man daher diesen Personen eine Wette anbieten, bei der man gegen sie darauf setzt, dass Partei A einen größeren Vorteil als Partei B bezüglich der Überhangmandate erzielen wird. Wenn die betreffende Person diese Wette nicht eingehen möchte, dann ist dies ein Indiz dafür, dass die Wette als ganz und gar nicht vorteilhaft empfunden wird, oder schlicht dafür, dass diese Person aufgrund hoher Risikoaversion keinerlei Wettneigung besitzt. Um für die letzte Bedingung zu kontrollieren, müsste man also alle betroffenen Personen verpflichten, *eine* Wette einzugehen. Ihre Wahlmöglichkeit besteht daher nicht darin, *ob*, sondern nur noch, *auf welches Ergebnis* sie wetten. Dieses Argument auf die Spitze getrieben hieße, dass man zum Beispiel Abgeordnete darauf verpflichtet, einen bestimmten Anteil ihres Einkommens darauf zu wetten, dass ein bestimmtes Gesetz sich tatsächlich *nicht* zu einem erkennbaren und offensichtlichen Vorteil ihrer Partei auswirkt.

Die Auferlegung von Kosten für einseitig auf der Verfolgung eigennütziger Interessen beruhenden Entscheidungen ist eine Möglichkeit, die Anfälligkeit der Parteien zu verringern, nur Politik im eigenen Interesse zu betreiben. Der zweite Weg besteht darin, die Entscheidung aus den Händen derjenigen zu nehmen, die hier zu eindeutig eigene Interessen im Spiel haben. Die Festlegung der Diäten der Abgeordneten durch externe, unabhängige Kommissionen oder durch Koppelung an die Besoldung einer anderen Berufsgruppe ist hier wohl das bekannteste Beispiel für eine derartige Vorgehensweise. Im Zuge der Debatte um deliberative Demokratiemodelle aber wurden weitere und neue Verfahren vorgeschlagen und entwickelt, die in diesem Kontext ebenfalls eingesetzt werden könnten. Insbesondere die Institutionalisierung sogenannter deliberativer „minipublics“ könnte hier ein vielversprechendes Instrument sein.

In British Columbia wurde 2004 von der Regierung eine zufällige Auswahl von 160 BürgerInnen damit beauftragt, über die Reform des Wahlsystems zu deliberieren. Die Versammlung tagte über einen Zeitraum von insgesamt elf Monaten. In den ersten vier Monaten lernten die Mitglieder an Wochenendveranstaltungen die Grundsätze verschiedener Wahlsysteme, in den folgenden zwei Monaten gab es 50 verschiedene Anhörungen quer durch die Provinz von interessierten BürgerInnen und Gruppen, ebenfalls wurden Einlassungen von BürgerInnen gesammelt und diskutiert. Abschließend diskutierte die Versammlung in den letzten drei Monaten über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle und kam zu ihrer eigenen Entscheidung, die in der Empfehlung der Ablösung eines relativen Mehrheitswahlsystems durch eine Variante der Verhältniswahl (Single Transferable Vote) bestand. Die Debatte sowie ihre Ergebnisse wurden in einem abschließenden Report veröffentlicht (Smith 2009: 73 f.). Auch im Zuge der deutschen Wahl-

rechtsdebatte wurde schon die Durchführung eines solchen Experiments vorgeschlagen.¹⁶ Tatsächlich würde der Beschluss einer solchen Versammlung ebenfalls die regierenden Parteien, die ja letztendlich über die Annahme des Vorschlags entscheiden müssten, unter Argumentationszwang setzen, das heißt, sie müssten begründen, warum sie diesen Vorschlag nicht annehmen, falls dies der Fall wäre. Oder man könnte diesen Vorschlag auch direkt einer Volksentscheidung unterwerfen, wie dies zum Beispiel im Falle von British Columbia auch getan wurde. Dort wurden die Hürden für den Erfolg allerdings dann so hoch gesetzt, dass der Vorschlag scheiterte.

Ein weiteres klassisches Verfahren zur Neutralisierung von Parteieninteressen besteht in der Einführung von Zufallsmechanismen, also Losverfahren, wie sie schon in der Antike und in italienischen Stadtstaaten in der Renaissance angewandt wurden (vgl. Manin 1997; Buchstein 2009). Zufallsverfahren sind per se unparteiisch und können daher in vielen politischen Kontexten sinnvoll angewandt werden (vgl. Stone 2011). Auch im Fall der Bürgerversammlung von British Columbia wurden die Mitglieder per Losverfahren ausgewählt. In diesem Fall hat das Zufallsverfahren noch zusätzlich die Wirkung, dass in der Logik des „statistical sampling“ (Brennan/Hamlin 2000: 160 f.) durch die Randomisierung auch die Repräsentativität der Versammlung gewährleistet werden soll.

6. Fazit

Dissens ist ein Bestandteil der Politik und eine vollkommen normale und akzeptable Folge bestehender Interessenunterschiede. Handelt es sich allerdings um die Diskussion grundlegender Verfahrensfragen, insbesondere über die Verteilung von Machtressourcen, dann sind die Interessen der beteiligten Parteien, wenn sie ins Spiel kommen, zwar homogen, aber sie alle sind auf den eigennützigen Vorteil bedacht. Bestehende Meinungsdifferenzen in diesen Fragen müssen daher danach differenziert werden, inwieweit sie tatsächlich ‚vernünftige Meinungsverschiedenheiten‘ darstellen und inwieweit sie lediglich Machtinteressen widerspiegeln. Für diesen Prozess bedarf es vor allem einer Kultur der Debatte, in der sich die vernünftigen Argumente durchsetzen können und die mit eigennützigen Interessen getränkten Argumente selbst eliminieren. Mechanismen, die genau dies bewirken, erhalten daher diese Kultur beziehungsweise führen die Debatte wieder in die Pfade dieser Kultur zurück, wenn sie einmal verlassen wurden.

Die beste Vorkehrung gegen schlechte Entscheidungen aus Fahrlässigkeit besteht darin, schlechte Entscheidungen mit Kosten zu versehen. Die beste Vorkehrung gegen Entscheidungen, die eigennützige Interessen über prinzipiengeleitete Argumente stellen, besteht darin, genau diesen Typ der Entscheidung ebenfalls mit bestimmten Kosten zu versehen, seien es Reputationskosten und damit verbunden gesunkene Wahl- oder Wiederwahlchancen oder materielle Risiken in Form von Zwangswetten. Die Arena des Politischen benötigt daher einerseits eine Bereitschaft der Akteure, die Normen dieser Debatte aufrechtzuerhalten, und andererseits eine flankierende Unterstützung zur Aufrechterhaltung dieser Normen durch entsprechende institutionelle Vorkehrungen.

16 <http://www.fr-online.de/meinung/gastbeitrag-per-los-zu-einem-neuen-wahlrecht,1472602,16298964.html>, 18.02.2015.

Literatur

- Behnke, Joachim, 2003: Überhangmandate: Ein (behebbarer) Makel im institutionellen Design des Wahlsystems. In: *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 13, 1235–1269.
- Behnke, Joachim, 2011: Dies ist das Wahlsystem meines Missvergnügens – Eine Kritik des Entwurfs der CDU/CSU und FDP für eine Reform des Wahlgesetzes; http://www.zeppelin-university.de/deutsch/lehrstuehle/politikwissenschaft/CDU_Wahlreformentwurf.pdf, 18.02.2015.
- Behnke, Joachim, 2013: Wozu Wahlen? In: Armin Nassehi (Hg.), *Kursbuch 174. Richtig Wählen*, Hamburg, 9–24.
- Brennan, Geoffrey / Hamlin, Alan, 2000: *Democratic Devices and Desires*, Cambridge.
- Buchanan, James M., 1984: Politics without Romance: A Sketch of Positive Public Choice Theory and its Normative Implications. In: James M. Buchanan / Robert D. Tollison (Hg.), *The Theory of Public Choice*, Volume II, Ann Arbor, 11–22.
- Buchanan, James M. / Congleton, Roger D., 1998: *Politics by principle, not interest*, Cambridge.
- Buchanan, James M. / Tullock, Gordon, 1962: *The Calculus of Consent*, Ann Arbor.
- Buchstein, Hubertus, 2009: *Demokratie und Lotterie*, Frankfurt (Main).
- Converse, Philip E., 1966: The Concept of a Normal Vote. In: Angus Campbell / Philip E. Converse / Warren E. Miller / Donald E. Stokes (Hg.), *Elections and the Political Order*, New York, 9–39.
- Dworkin, Ronald, 2006: Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate, Princeton.
- Eilders, Christiane, 1996: *Nachrichtenfaktoren und Rezeption*, Opladen.
- Elster, Jon, 1986: The Market and the Forum. Three Varieties of Political Theory. In: Jon Elster / Aanund Hylland (Hg.), *Foundations of Social Choice Theory*, Cambridge, 103–132.
- Goodin, Robert E., 1986: Laundering Preferences. In: Jon Elster / Aanund Hylland (Hg.), *Foundations of Social Choice Theory*, Cambridge, 75–101.
- Habermas, Jürgen, 1992: *Faktizität und Geltung. Beiträge zu einer Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt (Main).
- Hampton, Jean, 1997: *Political Philosophy*, Boulder.
- John Locke, 1977: *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, Frankfurt (Main).
- Kahneman, Daniel, 2011: *Thinking, fast and slow*, London.
- Klecha, Stephan, 2011: Zum Zusammenhang von Wahlrechtsreformen und Parteiensystem. Eine Debatte um Henne und Ei. In: *Zeitschrift für Politik* 58, 324–345.
- Manin, Bernard, 1997: *The Principles of Representative Government*, Cambridge.
- Nohlen, Dieter, 2009: *Wahlrecht und Parteiensystem*, Opladen.
- Pukelsheim, Friedrich, 2011: Stellungnahme für die öffentliche Anhörung am 5. September 2011 zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des BWahlG der Fraktionen CDU/CSU und FDP, SPD, DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. In: *Ausschussdrucksache des Innenausschusses* 17(4) 327 A.
- Rawls, John, 1975 [1971]: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt (Main).
- Rawls, John, 1998: *Politischer Liberalismus*, Frankfurt (Main).
- Renwick, Alan, 2010: *The Politics of Electoral Reform*, Cambridge.
- Rousseau, Jean-Jaques, 1977 [1762]: *Der Gesellschaftsvertrag*, Stuttgart.
- Simmons, John A., 2008: *Political Philosophy*, Oxford.
- Smith, Graham, 2009: *Democratic Innovations*, Cambridge.
- Stone, Peter, 2011 (Hg.): *Lotteries in Public Life*, Exeter.
- Walzer, Michael, 1977: *Just and unjust wars*, New York.